



ASSEMBLÉE NATIONALE

13ème législature

assistants maternels

Question écrite n° 91298

Texte de la question

Mme Laure de La Raudière interroge M. le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique sur les divergences d'interprétation des textes concernant le montant de l'indemnité à verser à l'assistante maternelle agréée lors de la rupture de son contrat à durée indéterminée. L'article 18 de la convention collective des assistantes maternelles entrée en vigueur le 1er janvier 2005 dispose que "en cas de rupture du contrat par retrait d'un enfant, à l'initiative de l'employeur, celui-ci verse, sauf en cas de faute grave, une indemnité de rupture au salarié ayant au moins un an d'ancienneté avec lui. Cette indemnité sera égale à 1/120 du total des salaires nets perçus pendant la durée du contrat. Cette indemnité n'a pas le caractère de salaire. Elle est exonérée des cotisations et d'impôt sur le revenu dans les limites fixées par la loi". Le statut des assistants maternels employés par des particuliers employeurs est tout à fait particulier et le licenciement n'est pas un mode de rupture du contrat de travail entre une assistante maternelle agréée et un particulier employeur. Seul le retrait de l'enfant entraîne la rupture du contrat et constitue un mode original de rupture à l'initiative du parent employeur. Il en résulte que les dispositions du code du travail sur le licenciement sont inapplicables à la relation de travail particulière entre une assistante maternelle et un particulier employeur. Cependant, après l'entrée en vigueur de la loi de modernisation du marché du travail n° 2008-296 du 25 juin 2008, certains syndicats se sont interrogés sur la question de savoir si, dans le cas d'une rupture de contrat pour retrait d'enfant (absence de faute) les indemnités de licenciements calculées selon le droit commun étaient applicables (1/5 des salaires). Une fiche de la direction générale du travail n° 2008-42 du 19 novembre 2008 s'est prononcée en faveur de l'application de l'article L. 1234-9 du code du travail (soit 1/5 des salaires). Or la Cour de cassation a, depuis l'émission de cette fiche, pris par deux fois position et réaffirmé que seuls les articles repris à l'article L. 423-2 du code de l'action sociale s'appliquaient et que la procédure de licenciement décrite dans le code du travail et l'indemnité en résultant n'étaient pas applicable aux assistantes maternelles (arrêt du 16 décembre 2009 (pourvoi n° 08-42579), arrêt du 25 mars 2009 (pourvoi n° 07-43472)). Cela remet en cause l'interprétation de la DGT qui prévoit l'obligation de verser des indemnités de licenciement dans le cas spécifique d'un retrait d'enfant, en dehors d'une procédure de licenciement. Aussi, elle souhaiterait qu'il puisse éclairer les milliers de parents employeurs et leurs assistantes maternelles quant à la règle de droit applicable pour le calcul des indemnités en cas de rupture de leur contrat de travail à durée indéterminée.

Texte de la réponse

Le ministre du travail, de l'emploi et de la santé a pris connaissance avec intérêt de la question relative aux indemnités de licenciement des assistants maternels. Une indemnité de licenciement est prévue par la convention collective des assistants maternels du particulier employeur. Une indemnité de licenciement est par ailleurs prévue par la loi dans certains cas. Le code de l'action sociale et des familles (art. L. 423-2) énumère les dispositions du code du travail applicables aux assistants maternels du particulier employeur. Mais la jurisprudence constante ne reconnaît pas un caractère limitatif à ces dispositions (Cass. Soc. n° 94-41147 du 17 juin 1997 ou Cass. Soc., n° 99-45980 du 26 mars 2002). Les jurisprudences récentes citées dans la question (Cass. Soc., n° 08-42579 du 16 décembre 2009, et Cass. Soc., n° 07-43472 du 25 mars 2009) sont relatives à

la motivation de la rupture du contrat de travail et à la procédure applicable. Elles confirment des décisions anciennes considérant que la rupture du contrat de travail peut se faire dans le cadre du simple retrait de l'enfant par les parents, sans qu'ils aient besoin de justifier cette rupture par une cause réelle et sérieuse et de respecter la procédure de droit commun. Ces décisions ne portent pas sur le montant de l'indemnité de licenciement. Ainsi, dans l'attente d'une position définitive du juge, il ne peut qu'être recommandé aux particuliers employeurs de verser l'indemnité de licenciement applicable la plus favorable aux assistants maternels, en vertu des principes généraux du droit du travail.

Données clés

Auteur : [Mme Laure de La Raudière](#)

Circonscription : Eure-et-Loir (3^e circonscription) - Union pour un Mouvement Populaire

Type de question : Question écrite

Numéro de la question : 91298

Rubrique : Professions sociales

Ministère interrogé : Travail, solidarité et fonction publique

Ministère attributaire : Travail, emploi et santé

Date(s) clé(s)

Question publiée le : 19 octobre 2010, page 11360

Réponse publiée le : 31 mai 2011, page 5894